

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 29/83

URTEIL

Verkündet am:
11. Juli 1984
Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ursula Adelheid Amalie B [REDACTED] geb. Ho [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], Be [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

Detlev Klaus-Dieter B [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED], Be [REDACTED],

Antragsteller und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegnerin wird
das Urteil des 17. Zivilsenats - Senat für
Familiensachen - des Kammergerichts vom
1. Februar 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Kammergericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um nachehelichen Unterhalt. Während ihrer 1971 geschlossenen Ehe haben die Parteien den am 19. Mai 1975 geborenen Sohn Marco adoptiert. Im Juli 1978 hat die Antragsgegnerin intime Beziehungen zu einem anderen Mann, dem Zeugen P. aufgenommen. Am 29. August 1978 ist sie mit dem Sohn aus der Ehewohnung ausgezogen; anschließend hat sie zunächst in Berlin und ab November 1981 bis Anfang April 1982 in Bayern mit P. in eheähnlicher Gemeinschaft zusammengelebt. Seither wohnt sie mit dem Kind wieder in Berlin,

- 3 -

nach ihrer Darstellung jedoch nicht mehr mit P. zusammen; wie schon vor der Trennung der Parteien ist sie halbtags erwerbstätig.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Ehe durch Verbundurteil vom 3. November 1980 - rechtskräftig seit dem 9. Juni 1981 - geschieden und die elterliche Sorge für Marco der Antragsgegnerin übertragen. Der Antragsteller, der seit Dezember 1981 wieder verheiratet ist, leistet für das Kind Barunterhalt.

Dem als Folgesache geltend gemachten Unterhaltsbegehren der Antragstellerin hat das Amtsgericht teilweise entsprochen; es hat den Antragsteller zu gestaffelten Leistungen ab Rechtskraft der Scheidung verurteilt, für die Zeit ab 1. Oktober 1982 in Höhe von monatlich 577 DM. Dieses Urteil hat das Kammergericht auf die Berufung des Antragstellers abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Antragsgegnerin, mit der sie die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Kammergericht hat der Antragsgegnerin einen Unterhaltsanspruch sowohl aus § 1570 BGB wie nach anderen Unterhaltstatbeständen versagt, weil eine Inanspruchnahme des Antragstellers aus schwerwiegenden Gründen gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB grob unbillig sei. Dazu hat



es ausgeführt, die Antragsgegnerin habe am 29. August 1978 einseitig die eheliche Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller gegen dessen Willen beendet. Sie habe nach dem Auszug aus dem von den Parteien im Jahr zuvor gebauten Einfamilienhaus mindestens bis zum 9. April 1982 mit dem Zeugen P. in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt. Konkrete Gründe, die ihre Abkehr von der Ehe in einem milderem Licht erscheinen lassen könnten, habe sie zum Teil nicht hinreichend deutlich genug vorgetragen, im übrigen müßten ihre Behauptungen als widerlegt angesehen werden. Daß der Antragsteller nach der Trennung der Parteien eine neue Bindung eingegangen sei, könne ihm nicht vorgeworfen werden. Für die Annahme, daß es bereits vor der Trennung der Parteien zu einem intimen Verhältnis zwischen ihm und seiner jetzigen Ehefrau gekommen sei, gebe ihr Vortrag keinen Anhaltspunkt. Auf § 1579 Abs. 2 BGB könne sich die Antragsgegnerin trotz der Betreuung des gemeinschaftlichen Adoptivkindes nicht berufen, denn nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) sei diese Vorschrift mit dem Grundgesetz unvereinbar, soweit sie die Anwendung des § 1579 Abs. 1 BGB auch in besonders gelagerten Härtefällen ausschließe. Ein solcher Härtefall sei hier nach der gebotenen Abwägung zwischen den zu schützenden Interessen des Kindes und denen des Unterhaltsverpflichteten anzunehmen. Das Verhalten der Antragsgegnerin sei geeignet gewesen, den Antragsteller besonders hart zu treffen. Er habe sich bereits durch den Vertrauensbruch gekränkt fühlen können, der darin liege, daß es sich bei dem Zeugen P. um einen gemeinsamen Bekannten gehandelt habe, mit dem die Parteien zuvor gesellig verkehrt hätten; außerdem habe die Antragsgegnerin die Arglosigkeit des Antragstellers, der sich in der Hoffnung auf eine Überwindung der Ehekrise zeitweise außerhalb der Ehewohnung aufgehalten habe, dadurch ausgenutzt, daß sie trotz Anwesenheit des Kindes der Parteien mit dem Zeugen P. wiederholt in der Ehewohnung übernachtet habe. Hinzu komme,



daß die Antragsgegnerin in der hier in Betracht kommenden Zeit - seit Rechtskraft der Ehescheidung - in der Lage gewesen sei und bleibe, durch eine den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechende Halbtagsarbeit erheblich mehr zu verdienen als den Betrag, der den zur Bestreitung des eigenen angemessenen Unterhalts erforderlichen Selbstbehalt von monatlich 1.200 DM darstelle.

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist nicht in allen Punkten frei von rechtlichen Bedenken.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Kammergericht die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB als erfüllt angesehen hat.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist ein schwerwiegendes und einseitig bei einem der Ehegatten liegendes Fehlverhalten während der Ehe geeignet, die Anwendung dieser Vorschrift zu begründen; ein solches Fehlverhalten kann insbesondere in der gegen den Willen des anderen Ehegatten erfolgten Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft mit einem anderen Partner liegen, wenn darin eine so schwerwiegende Abkehr von den ehelichen Bindungen zu sehen ist, daß die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheint (vgl. etwa Senatsurteile vom 24. November 1982 - IVb ZR 314/81 - FamRZ 1983, 142 und vom 9. November 1983 - IVb ZR 22/82 - FamRZ 1984, 154, 155). Daher hat das Kammergericht ein schwerwiegendes Fehlverhalten ohne Rechtsfehler darin gesehen, daß die Antragsgegnerin Ende August 1978 den Antragsteller gegen dessen Willen verlassen und mit dem Zeugen P. eine eheähnliche Gemeinschaft begründet hat, die sie über mehrere Jahre fortgesetzt hat. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht dabei nicht schon den Auszug der Antragsgegnerin als schwerwiegenden Grund für die Anwendung des § 1579



Abs. 1 Nr. 4 BGB gewertet, sondern die Begründung einer neuen, nicht nur flüchtigen intimen Beziehung zu einem anderen Mann.

b) Das Berufungsurteil ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als es die nachhaltigen ehewidrigen Beziehungen zu P. als ein einseitiges Fehlverhalten der Antragsgegnerin gewertet hat. Die Revision macht demgegenüber geltend, von einer einseitigen Lösung der Antragsgegnerin aus der Ehe könne nicht gesprochen werden, weil der Antragsteller wenige Monate später seinerseits eine eheähnliche Bindung zu einer neuen Partnerin begründet habe. In dem Vortrag der Antragsgegnerin, der Antragsgegner kenne seine jetzige Ehefrau bereits seit Anfang 1978, habe auch die Behauptung gelegen, daß zwischen beiden eine ehewidrige Beziehung schon vor der Trennung der Parteien bestanden habe. Mit ihrem Vortrag, daß Anlaß zu ihrem Auszug nicht die Beziehung zu P., sondern das Verhalten des Antragstellers gewesen sei, habe die Antragsgegnerin gemeint, daß der Antragsteller sich fühlbar bereits seiner späteren Ehefrau zugewandt hatte.

Richtig ist, daß auch ein schwerwiegendes eheliches Fehlverhalten des den Unterhalt fordernden Ehegatten die Anwendung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB nur begründen kann, wenn es sich um ein einseitiges Fehlverhalten handelt. Deshalb muß der in Anspruch genommene Ehegatte, der sich auf die Härteklausel beruft, Gegenvorwürfe widerlegen, die dem Verhalten des Anspruchstellers den Charakter eines einseitigen Fehlverhaltens nehmen könnten. Auch insoweit können indessen nur Verfehlungen von einigem Gewicht Bedeutung erlangen, die dem Unterhalt begehrenden Ehegatten das Festhalten an der Ehe erheblich erschwert haben und sein eigenes Fehlverhalten in einem milderen Licht erscheinen lassen (Senatsurteil vom 3. Februar 1982 - IVb ZR 654/80 - FamRZ 1982, 463, 464, ständige Rechtsprechung).



Das Kammergericht, das diese Rechtslage zugrundegelegt hat, ist allen konkreten Behauptungen der Antragsgegnerin über ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Antragstellers nachgegangen, hat sie indes ohne Rechtsfehler entweder für widerlegt oder für nicht ausreichend erachtet.

Soweit es andere Behauptungen als die des Verhältnisses des Antragstellers zu seiner jetzigen Ehefrau betrifft, macht auch die Revision nicht geltend, daß das Berufungsgericht Vortrag der Antragsgegnerin übergangen oder ihn rechtsfehlerhaft gewürdigt habe. Eine ausdrückliche Behauptung, der Antragsteller habe schon vor der Trennung der Parteien intime Beziehungen zu seiner jetzigen Ehefrau begonnen, hat die Antragsgegnerin dem Tatrichter nicht vorgetragen. Entgegen der Auffassung der Revision enthielt ihr Vortrag auch keine ausreichenden Anhaltspunkte, die ein derartiges Verständnis nahegelegt hätten. In der ausführlichen Darlegung des Eheverlaufs und der Gründe, die zu ihrem Auszug Ende August 1978 geführt hatten (im Schriftsatz vom 22. Dezember 1982), hat die Antragsgegnerin selbst vorgegetragen, daß sie erst vier Wochen nach ihrem Auszug erstmals von einer Bekanntschaft des Antragstellers mit seiner späteren Ehefrau erfahren habe, und sie hat behauptet, daß der Antragsteller seit Ende 1978 mit seiner neuen Partnerin in der früheren Ehewohnung zusammengewohnt habe. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen davon ausgegangen ist, daß der Antragsteller - der seinerseits für die Bekanntschaft mit seiner jetzigen Ehefrau einen noch späteren Zeitpunkt genannt hatte - ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau erst aufgenommen hat, nachdem die eheähnliche Gemeinschaft der Antragsgegnerin mit P. bereits seit längerem bestand, und daß sein Verhalten die Antragsgegnerin daher nicht zur Abkehr von der Ehe beeinflußt haben konnte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. rhG geschützt.



Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht die ihm obliegende Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO verletzt habe; es habe die Antragsgegnerin darauf hinweisen müssen, daß ihrem Vortrag nicht hinreichend deutlich zu entnehmen sei, ob sie ein intimes Verhältnis des Antragstellers zu seiner späteren Ehefrau schon für die Zeit vor der Trennung der Parteien behaupten wolle; auf einen entsprechenden Hinweis hätte sie diese Behauptung ausdrücklich vorgetragen. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO liegt jedoch nicht vor. Abgesehen davon, daß der Vortrag der Antragsgegnerin für ein solches Verständnis keinen ausreichenden Anlaß bot, gehört es nicht zu den Aufgaben des Gerichts, eine anwaltlich vertretene Partei darauf hinzuweisen, daß die von ihr vorgetragenen Tatsachen nicht ausreichen, eine bestimmte Rechtsfolge auszulösen (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1983 - VIII ZR 349/82 - zur Veröffentlichung in LM zu § 139 ZPO bestimmt - m.w.N.). Eine Unklarheit im Sachvortrag, die auch im Anwaltsprozeß ausnahmsweise eine gerichtliche Hinweispflicht auslösen kann, bestand hier nicht.

Nimmt der verlassene Ehegatte seinerseits erst nach der Trennung intime Beziehungen zu einem neuen Partner auf, kann das ausnahmsweise dann noch Bedeutung für die Entscheidung über die grobe Unbilligkeit seiner Inanspruchnahme auf Unterhalt gewinnen, wenn aus einem solchen Sachverhalt gefolgert werden kann, daß im Zeitpunkt der Abkehr des Unterhalt begehrenden Ehegatten von der Ehe beim anderen die ehelichen Gefühle schon so erkaltet waren, daß er vom Fehlverhalten des Ehegatten nicht mehr wesentlich betroffen wurde (vgl. Senatsurteil vom 15. Juni 1983 - IVb ZR 392/81 - nicht veröffentlicht). Auch unter diesem Gesichtspunkt bot das Vorbringen der Antragsgegnerin in Verbindung mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme indessen keinen Anlaß zu einer tatrichterlichen Prüfung.



c) Die Aufnahme einer eheähnlichen Gemeinschaft mit einem anderen Partner während bestehender Ehe kann zunächst den Anspruch auf Trennungsunterhalt beeinflussen. Es entspricht indessen der Rechtsprechung des Senats, daß dasselbe Verhalten, das den Ausschluß oder die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 i.V. mit § 1361 Abs. 3 BGB begründet, jedenfalls dann regelmäßig auch für den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt die Voraussetzungen der Härteregelung (§ 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB) erfüllt, wenn es nach der Scheidung fortgesetzt wird (vgl. die Senatsurteile vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 384/81 - FamRZ 1983, 569 und vom 23. März 1983 - IVb ZR 371/81 - FamRZ 1983, 676). Das hat das Berufungsgericht hier festgestellt.

2. Das angefochtene Urteil steht indessen nicht mit den Grundsätzen im Einklang, die der Senat in den vorgenannten Entscheidungen - nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - zur weiteren Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB bis zu einer gesetzlichen Neuregelung auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) entwickelt hat. Danach dürfen die Gerichte im Unterhaltsprozeß zwar entscheiden, ob ein "besonders gelagerter Härtefall" vorliegt, in dem die weitere Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB mit dem Grundgesetz unvereinbar ist. Eine Entscheidung in der Sache ist indessen nur möglich, wenn diese Frage verneint wird; dann ist § 1579 Abs. 2 BGB weiter anzuwenden mit der Folge, daß die Härteregelung des § 1579 Abs. 1 BGB nicht gilt. In Fällen, in denen die Frage bejaht wird, sind die Gerichte hingegen zu einer Sachentscheidung über das Unterhaltsbegehren nicht befugt; sie müssen dann das Verfahren aussetzen, bis der Gesetzgeber eine verfassungskonforme Regelung getroffen hat.



Von seinem Standpunkt aus, daß hier ein besonders gelagerter Härtefall gegeben sei, war das Kammergericht daher an einer Sachentscheidung gehindert. Statt § 1579 Abs. 2 BGB nicht und die Härteklausel des § 1579 Abs. 1 BGB uneingeschränkt anzuwenden, hätte es das Verfahren nach dem Ergebnis seiner Beurteilung aussetzen müssen.

3. Die Revision beanstandet jedoch zu Recht, daß die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts dessen Annahme nicht tragen, hier liege ein "besonders gelagerter Härtefall" vor.

Zu den Voraussetzungen eines besonders gelagerten Härtefalles im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 hat der Senat entschieden, daß Sachverhalte gemeint sind, in denen die unverkürzte Zusbilligung des eheangemessenen Unterhalts zu einer mit dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbaren Belastung des Unterhaltspflichtigen führen würde (vgl. die Senatsurteile vom 23. März 1983 aaO und vom 9. November 1983 - IVb ZR 22/82 - FamRZ 1984, 154). Um einen solchen zu ermitteln, ist eine umfassende Abwägung der Umstände des Einzelfalles unter besonderer Berücksichtigung der Belange des Kindeswohles geboten; denn die Regelung des § 1579 Abs. 2 BGB soll vornehmlich verhindern, daß der betreuende Elternteil infolge seines Fehlverhaltens Unterhaltseinbußen erleidet und deshalb zu einer das Kindeswohl beeinträchtigenden Erwerbstätigkeit gezwungen ist. Ein besonders gelagerter Härtefall kann sich auch daraus ergeben, daß die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB in besonders krasser Weise verwirklicht sind. Aus dem Vorrang der Belange des Kindes ergibt sich indessen, daß der zuletzt genannte Gesichtspunkt auf (seltene) Ausnahmefälle zu beschränken ist. Die vom Kammergericht dargelegten Gründe rechtfertigen nicht die Annahme eines derartigen Härtefalles. Auch wenn es sich bei P. um einen vom Antragsteller eingeführten gemeinsamen Bekannten der Parteien handelte, der dessen Vertrauen mißbraucht



haben mag, weicht das Verhalten der Antragsgegnerin von den sonst dem § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zuzuordnenden Sachverhalten nicht derartig ab, daß die Gewährung von Unterhalt nicht mehr zugemutet werden kann. Dasselbe gilt, soweit P. gelegentlich in der Ehewohnung übernachtet hat, zumal das Kind der Parteien damals erst drei Jahre alt war. Die Antragsgegnerin hat sich bei der Aufnahme des Verhältnisses zu P. nicht auffallend anders verhalten, als dies auch sonst bei derartigen Lebensvorgängen geschieht. Sie hat den Beginn des Verhältnisses zudem schon kurze Zeit später dem Antragsteller offenbart und wenige Tage danach die Konsequenzen aus ihrem Verhalten gezogen, indem sie aus dem als Ehewohnung benutzten Einfamilienhaus, dessen Miteigentümerin sie war, ausgezogen ist.

Eine Inanspruchnahme des Antragstellers auf Unterhalt kann auch nicht deshalb als unverhältnismäßig oder besonders hart angesehen werden, weil die Antragsgegnerin in der Zeit, für die sie Unterhalt begehrt, Einkünfte erzielt hat und weiterhin erzielt, die den nach der Rechtsprechung des Berufungsgerichts zur Bestreitung des eigenen angemessenen Unterhalts erforderlichen Selbstbehalt von monatlich 1.200 DM übersteigen. Diese Tatsache führt vielmehr von vornherein zu einer geringeren Bemessung des Unterhaltsanspruchs, weil es infolge der von der Antragsgegnerin schon während der Ehe ausgeübten und nach der Scheidung beibehaltenen Halbtags-tätigkeit nur noch um den nicht gedeckten Teil des Unterhaltsbedarfs geht, auf den außerdem die Einkünfte anzurechnen sind, die sich die Antragsgegnerin wegen der Betreuung des Zeugen P. während des Zusammenlebens mit ihm zurechnen lassen muß (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1983 - IVb ZR 22/82 - aaO S. 156).

Fehlt der bisherigen Bewertung des Berufungsgerichts, daß es sich um einen besonders gelagerten Härtefall handelt, danach eine ausreichende tat-



- 12 -

sächliche Grundlage, kann das klagabweisende Urteil auch aus diesem Grunde nicht bestehen bleiben. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil eine erneute umfassende tatrichterliche Prüfung zur Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB notwendig ist, wobei möglicherweise auch die bisher nicht festgestellten Einkommensverhältnisse des Antragstellers zu berücksichtigen sein werden, denen für die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Belastung mit einer Unterhaltspflicht gegenüber der Antragsgegnerin eine wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1983 - IVb ZR 22/82 - aaO).

Für das weitere Verfahren wird vorsorglich darauf hingewiesen, daß der Bundesgerichtshof bisher nicht die Frage entschieden hat, ob ein nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB ausgeschlossener Unterhaltsanspruch wieder aufleben kann, wenn der bedürftige Ehegatte das zum Ausschluß führende Verhalten später aufgibt.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)